الإستصحاب بين الدفع والإثبات وأثره في إختلاف الفقهاء

أ. م. د. يوسف حسن حمد   د. عثمان خضير مزعل
جامعة تكريت / كلية الشريعة

بسم الله الرحمن الرحيم

(قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُم بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا الَّذِينَ ضَلَّ سَعْيُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا أُولَٰئِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ وَلِقَائِهِ فَحَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فَلَا نُقِيمُ لَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَزْنًا)

سورة الكهف: الآية ١٠٣ – ١٠٥

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله وسيد المرسلين محمد النبي الطاهر الامين، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان الى يوم الدين،

وبعد..

فإن دراسة المسائل الشرعية والبحث فيها لا يزال مواكبا لما عاصر من الأمور المستجدة ومدققا فيما مضى من التفريعات والتبويب في طرق اثبات الاحكام الشرعية حتى تبنى على أساس من الإطمئنان لها والعمل بموجب حكمها.

وقد كان لدراسة الأدلة المثبتة لهذه الأحكام نصيباً وافراً من بحوث طلبة العلم والعلماء كما هو معلومٌ في كتب الأصول...

إذ لا بد لكل طالب من المراجعة والنظر في آثار من سبق من أهل العلم حتى يتوسع إدراكه لمعاني الأحكام ويميز ما صلح من طرق إثباتها عما سواه، ولعل هذا وغيره حدا بنا لإختيار موضوع يرتبط بطرق الإستدلال وهو موضوع الإستصحاب كدليل مثبت للأحكام الشرعية....

هذا ومن المعلوم عند الدارسين والمتعلمين لعلم الأصول أنه من الأدلة المختلف في حجيتها بين آخذٍ به كأصل شرعي وبين منكر له.. فغايتنا في هذا البحث وما نود الإشارة اليه هو أثر هذا الإختلاف في التأصيل على المسائل الفقهية وكيفية إصدار حكم مختلف لمسألة واحدة بناءاً على الإختلاف في أصل الإستدلال..

فالإستصحاب قد يتميز من بين الأدلة الشرعية بأنه ربما يؤخذ فيه لنفي وجود الحكم دون إثباته..وهو ما يطلق عليه علماء الأصول بكونه حجة في الدفع دون الإثبات كما سيأتي..

يتلخص لنا مما مر إن موضوع هذه الدراسة بعد التعريف بالإستصحاب وذكر مدى الإحتجاج به هو: توضيح الوجه الشرعي وتمييزه في هذا الدليل كواحد من أسباب إختلاف الفقهاء في الحكم وليس في إثباته..

علماً إننا عملنا جاهدين للإحاطة بهذا الموضوع من جوانب مختلفة آملين بذلك تجاوز الإخلال الظاهر والابتعاد عن اي خطأ واضح فيما كُتب... إلا انه مع هذا الحال الذي ذكر لا بد من الهفوات والتقصير..فالتماسنا ممن يقرأ أن تكون له عين الرضا على ما يراه مجانباً للإستدلال الصحيح والتوجيه الأمثل للكلام في كل مطالب البحث..

وقد جاء هذا الموضوع بعد التقديم مقسماً الى خمسة مطالب:

المطلب الاول: الإستصحاب لغة

المطلب الثاني: الإستصحاب شرعاً

المطلب الثالث: أنواعه

المطلب الرابع: حجيته

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية

ثم خاتمة بأهم ما انطوت عليه هذه الدراسة.

وختاماً في التقديم نسأل الله العلي القدير أن يرزقنا علماً ينفعنا وعملاً يرفعنا...

المطلب الأول

الإستصحاب لغة

الإستصحاب في اللغة: بمعنى ملازمة الشيء لشيء آخر..وبهذا المعنى قيل (كل شيءٍ لازم شيئاً استصحبه..

وقال ابن فارس وغيره: (استصحبت الكتاب حملته صحبتي[١]، واستصحب الرجل دعاه إلى الصحبة)[٢].

وكذلك جاء في كتب اللغة في ذكر معاني الاستصحاب انك تقول:(استصحبت الحال إذا تمسكت بما كان ثابتاً، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة)[٣].

وهذا المعنى على ما يبدو متضمناً لمعاني التلازم والمصاحبة الحسية كما جاء في كلام ابن فارس، وكذلك متضمناً للمصاحبة المعنوية وهي إستصحاب حال وواقعة معلومة..

وهذه المعاني ليست ببعيدة عن معنى الإستصحاب في الشرع كما سيأتي..

المطلب الثاني

الإستصحاب شرعاً*

قبل الشروع بمعرفة معنى الاستصحاب في الاصطلاح لا بد من الاشارة الى اننا سنذكر له تعاريف عدة من مختلف المذاهب وكذلك ما انطوت عليه كتب التعريف بمصطلحات العلوم.. مع غض الطرف في النقل عما تشابهت معانيه.

– قال الأحناف (رضي الله عنهم):

الاستصحاب: هو الحكم ببقاء امر كان في الزمان الاول ولم يظن عدمه [٤].

وقيل عندهم أيضاً: هو الحكم ظناً ببقاء امر تحقق سبقاً ولم نظن عدمه [٥]. – قال الشافعية والزيدية (رضي الله عنهم) معناه: (أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل وهو معنى... بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل)[٦].

ومن هذين التعريفين المتقدمين نلمس ان الفقهاء (رضي الله عنهم) جعلوا معنى الاستصحاب هو نقل الحكم واثباته كما كان ثابتاً في الماضي الا أن يطرأ عليه التغيير وهم بكلمة الاثبات او الابقاء يشيرون الى ما يشمل النفي والإثبات لأن كل واحد منها هو حكم، وقد اشارت التعاريف الماضية الى نقل الحكم بغض النظر عن صفته، وذلك بخلاف تعريف الأحناف (رضي الله عنهم) الذين تركوا قيد الظن في العدم فصار تعريفهم يشير الى الحكم المثبت دون المنفي كما سيأتي ونراه في مبحث التطبيق ان شاء الله.

- وقد جاء تعريف الحنابلة (رضي الله عنهم) اكثر توضيحاً ودقة إذ يقول ابن قيم الجوزية في تعريف الاستصحاب بانه (استدامة اثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفياً)[٧]، فهو بذلك يعم النفي والإثبات في اصل التعريف أيضاً.
- وقال المعتزلة: (استصحاب الحال هو ان يكون حكم ثابت في حالة من الحالات ثم تتغير الحالة فيستصحب الانسان ذلك الحكم بعينه مع الحالة المتغيرة ويقول من ادعى تغيير الحكم فعليه إقامة الدليل)[٨].
- وقال صاحب كتاب التعاريف بأن الاستصحاب: (هو التمسك بما كان سائداً إبقاءاً لما كان على ما كان لفقد المغير أو مع ظن انتفاءه عند بذل المجهود في البحث والطلب)[٩].

وهذا التعريف لا يختلف كثيراً عن تعاريف الفقهاء قبله ولكن يضيف قيد البحث والطلب، ولعله يشير إلى أن استعمال الاستصحاب هو آخر مدار الاستدلال والنظر وهذا ما أشار اليه جمع من العلماء منهم الجويني في البرهان[١٠]، والسبكي في الإبهاج أيضا[١١].

وبعد إيراد هذه التعاريف باختلاف بسيط بينها نقول لعل أقربها للوضوح والعمل هو تعريف الحنابلة (رضي الله عنهم).

المطلب الثالث

أنــــــواعـــــــــــه

لقد ذكر العلماء (رضي الله عنهم) في مبحث انواع الاستصحاب آراءاً مختلفة، فمنهم من ذكر للاستصحاب نوعين ومنهم من جعلها ثلاثة ومنهم من جعلها اربع..

وذلك يرجع الى اختلاف نظرتهم في ماهية هذا النوع من الاستدلال كما اشارت الى ذلك التعاريف الاصطلاحية.

ولبيان ماهية هذا الاختلاف في أنواع الاستصحاب سنورد جملة من أقوال العلماء في تقسيمه ثم نشرع بذكر كل الانواع التي ذكرت على اختلاف مذاهب أصحابها. وما إتباع هذا المسلك في العمل إلا إشارة على تفاوت آراء العلماء في أنواعه..

قال ابن العربي في المحصول: (وهو [أي الاستصحاب] على ضربين استصحاب حال الفعل واستصحاب حال الإجماع)[١٢]، فهو يجعلها قسمين فقط.

وقال صاحب الإبهاج (إن الاستصحاب هو خمسة أوجه أي له خمسة أنواع)[١٣].

وقال الغزالي (الاستصحاب على أربعة أوجه)[١٤].. وكذلك قال السرخسي من الحنفية بأن(استصحاب الحال ينقسم إلى أربعة أقسام)[١٥].

إذن فالعلماء مختلفون في تقسيم الإستصحاب وذلك تبعاً لاختلاف رؤيتهم لحقيقته كما أشرنا.

فأما انواع الاستصحاب فهي:

١. استصحاب العدم الأصلي: وهو الذي عرف العقل نفيه بالبقاء على العدم الأصلي كنفي وجوب صلاة سادسة وصوم شوال.

فالعقل يدل على انتفاء وجوب ذلك لتصريح الشارع، لكن لأنه لا مثبت للوجوب فبقي على النفي الأصلي لعدم ورود السمع به[١٦]، وهو ما يعبر عنه أغلب الأصوليين باستصحاب البراءة الأصلية[١٧].

٢. استصحاب العموم الى أن يرد مخصص... واستصحاب النص الى أن يرد ناسخ وهو دليل على دوام الحكم ما لم يرد نسخ[١٨].

٣. استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه، كالملك عند جريان فعل الملك وكشغل الذمة عند جريان اتلاف او الزام، فان هذا وان لم يكن حكماً اصلياً فهو شرعي دل الشرع على ثبوته ودوامه جميعاً[١٩].

ويسمى ايضاً هذا النوع باستصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي كاستصحاب حكم الطهارة وحكم الحدث حتى يثبت خلافه[٢٠] واستصحاب بقاء النكاح وبقاء الملك وشغل الذمة بما تشتغل به حتى يثبت خلاف ذلك[٢١].

٤. استصحاب حال الاجماع في محل الخلاف، مثاله من قال ان المتيمم اذا رأى الماء في خلال الصلاة مضى في الصلاة لأن الاجماع منعقد على صحة صلاته ودوامها، وطريان وجود الماء كطريان هبوب الرياح وطلوع الفجر وسائر الحوادث فنحن نستصحب دوام الصلاة حتى يدل الدليل على ان رؤية الماء قاطعة[٢٢].

ولقد خالف في هذا النوع من الإستصحاب جمع من القائلين بجواز إستصحاب الحال فهو ليس موضع إتفاق عند الأئمة المجتهدين[٢٣].

٥. الإستصحاب العقلي، وهو عند المعتزلة لأنهم يرون أن العقل يحكم في بعض الاشياء الى أن يرد الدليل السمعي..[وهذا لا خلاف فيه حتى عند اهل السنة إذا لم يكن في الشرعيات] قال أبو الحسين البصري(وقد يكون الحكم المستصحب عقليا، وقد يكون شرعيا)[٢٤].

وقد ذكر بعض العلماء قسما آخر للاستصحاب ألا وهو الإستصحاب المقلوب وهو استصحاب الحال في الماضي، كما اذا وقع البحث في أن هذا المكيال مثلاً هل كان على عهد رسول الله ( )، فيقول القائل نعم إذ الأصل موافقة الماضي للحال، وكما رأيت زيداً جالساً في مكان وشككت هل كان جالساً فيه أمس فيقضي بأنه كان جالسا فيه أمس استصحاباً مقلوباً[٢٥]. وعلى ما يبدو ان هذا النوع بعيدا جدا عن ماهية الاستصحاب التي مرت لذلك لم اذكره في جملة انواعه.

وبعد عرض انواع الاستصحاب لا بد من ذكر المعنى الذي تحصل منها وكذلك ما علم من تعريفه حتى يفهم معناه على أتم وجه.. فالذي يريده العلماء من ماهية الاستصحاب إن الشيء الذي(علم وجوده في الماضي ثم حصل تردد في زواله حكمنا ببقاءه استصحاباً لوجوده السابق، وما علم عدمه في الماضي ثم حصل تردد في وجوده حكماً باستمرار عدمه استصحاباً لعدمه السابق، وعلى هذا:

- من علمت حياته في وقت معين حكمنا باستمرار حياته حتى يقوم الدليل على وفاته..
- ومن تزوج امرأة على انها بكر ثم ادعى الثيوبة بعد الدخول فلا يقبل قوله بلا بينة استصحاباً لوجود البكارة لأنها هي الاصل منذ النشأة الأولى..
- ومن اشترى كلباً على انه من كلاب البوليس التي تحسن تتبع الاثار وتساعد على كشف الجريمة أو اشتراه على انه كلب صيد فادعى فوات الوصف فالقول قوله الا اذا ثبت خلافه استصحاباً للعدم السابق لان الاصل عدم هذا الوصف[٢٦].

وبهذا بان لنا ما يعنيه علماء الاصول بهذا النوع من أنواع الإستدلال.

المطلب الرابع

حجية الإستصحاب

لقد اختلف العلماء في حجية هذا النوع من أنواع الاستدلال بين آخذٍ به ونرك له.. فهل يعتبر حجة شرعية يستدل بها وتعرف من خلاله الأحكام الشرعية عند فقد مستند الحكم من سائر الأدلة؟! قبل الشروع بالكلام عن حجية الاستصحاب لا بد من تحرير محل النزاع ومعرفة موطن الخلاف كما هو دأب الباحثين..

وتصوير ذلك يتمثل بما يأتي:

١. إذا ثبت حكم متعلق بدليل ولم يتبدل مورد الحكم فليس هذا من مواقع الاستصحاب فإن الحكم معتضد بدليل وهو مستدام فدام الحكم بدوامه..أي ان الحكم ثابت بنفس الدليل الاول فليس هذا محلا للنزاع.

٢. إذا ثبت حكم في صورة ثم تغيرت وحالت ورام الناظر طرد الحكم الثابت في الصورة الأخرى فإن لم (يكن للصورة الثانية) تعلق بالأولى ولم يكن تغيرها مرتبا على الصورة الأولى فلا معنى للاستصحاب في مثل ذلك كالذي يبغي أن يستصحب حكما في صدقة البقر في صدقة الغنم ولا يترتب أحد الجنسين على الثاني تصورا ولا تقديرا وهذا بعينه محاولة جمع بدعوى عرية من غير معنى جامع ولا وجه في الشبه غالبا.. فهذا ايضا ليس محلا للنزاع لأن الحكم الاول قد تغير ولم يستمر بيقين ثابت فأنى لنا استصحابه؟

وكذلك اورد الغزالي في المنخول بأنه (ليس من الاستصحاب المقول به استدامة الحكم مع تبدل الصورة كما استصحب أبو حنيفة رضي الله عنه وجوب الحقتين في المائة والعشرين فيه إذا زادت واحدة لأن الصورة قد تبدلت فلا بد من دليل على النفي

وكذلك لو سئل عن النكاح بلا ولي مثلا فقال الأبضاع أصلها على التحريم فهو مستصحب إلى أن يلوح دليل في الإباحة لأنه مطالب بإقامة الدليل على فساد العقد المعقود بشرائطه وأن الولي شرط فيه فالاستصحاب لا يغني)[٢٧].

٣. إن قيل من استيقن الطهارة وشك في الحدث فالحكم استصحاب الطهارة وكذلك نقيض هذا.. وكذلك من تيقن النكاح وشك في الطلاق فالجواب كذلك.. فهل هذا الفن مما يلحق باستصحاب الحال (أم لا)؟

قال الجويني: هذا لباب الفصل ونحن نقول فيه قول الفقيه يستصحب يقين الطهارة فيه تجوز فإن اليقين لا يصحب الشك فليس المعنى بقولهم لا يترك اليقين بالشك أنهم على يقين مع التردد في الحدث ولكن المراد به أن ما تقدم من الطهر يقين فيبقى الحكم ما تيقناه...ومعناه أن يدعى أولا انتفاء الدليل عند قيام التردد ثم لا يتوصل إلى ذلك إلا بتخيل جهات الأدلة وإبانة انتفائها في محل الكلام ثم يستمر بعد هذا ما يحاوله من اعتبار صورة بصورة[٢٨].

وقال الغزالي في المنخول(وإنما الاستصحاب الصحيح ما نذكره في منع وجوب الوتر والأضحية بعد سبر مدارك الوجوب وإبطال كل قياس يذكرونه فبعد ذلك نقول الحال لم تتبدل

ولا مأخذ للوجوب وبراءة الذمة يشهد لها العقل والسمع فيستصحب هذا الأصل المستقر فلا بد من دليل وقد بطل مأخذ الوجوب..[٢٩].

فهذه صور ثلاث وقع خلاف العلماء في القسم الثالث منها فهو محل النزاع في هذه المسالة وقد ورد فيما سبق من شرح وتعريف ان حقيقة الاستصحاب جارية في كل شيء حصل التردد بين نفيه واثباته مع ثبوت امر متعلق به في الأذهان.. فهل نبقى على ما هو ثابت عندنا بلا دليل حاضر؟؟

لقد افترق العلماء واختلفوا في الاحتجاج به الى ثلاثة اقوال: –

القول الاول: الإحتجاج به على الاطلاق.. وبهذا قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية.

القول الثاني: بانه حجة في الدفع دون الاثبات وبه قال الحنفية[٣٠] ومن وافقهم.

القول الثالث: لا يحتج بأنواعه على اطلاقها الا ما كان مستنده شرعيا او عقليا دون ما تردد به المكلف.. وبه قال المعتزلة[٣١].

وفي ما يلي نعرض أقوال أئمة المذاهب في الاحتجاج به بالتفصيل.

قال الحنفية ومن وافقهم: بأن الاستصحاب ليس بحجة على وجه الاطلاق بل يحتج به في الدفع دون الاثبات.

فقد جاء في تيسير التحرير وفي والتوضيح بأن (الإستصحاب... عندنا حجة للدفع لا للإثبات)[٣٢].

وجاء في كشف الأسرار(إن الاستصحاب لا يكون للإيجاب اي لا يصلح للإلزام لكنها حجة دافعة)[٣٣].

اذن فملخص قول الأحناف ان الاستصحاب هو حجة للدفع لا للإثبات عند متأخريهم..

والى هذا أيضا أشار متقدميهم كالدبوسي (رحمه الله)[٣٤].

ومعنى قولهم هو للدفع أي يدفع الزام الغير واستحقاقه، ومعنى الاثبات ايضاً عندهم وعند غيرهم انه لا يثبت به حقاً جديداً وان دفع الحقوق المترتبة على صاحبه.

وقال المالكية استصحاب حال العقل دليل صحيح وبهذا قال الجمهور[٣٥]

وقد عدوه حجة مطلقة وان مخالفته وعدم العمل به يؤدي الى مخالفة العقل، وقد جاء تعبيرهم عن ذلك بقولهم (لو لم يعتبر الاستصحاب للزم استواء الحالين في التحريم والجواز وهو باطل)[٣٦].

وقال الشافعية (واستصحاب الحال حجة على الصحيح)[٣٧].

قال الآمدي(ذهب جماعة من اصحاب الشافعي...الى صحة الاحتجاج به وهو المختار)[٣٨].

وقال السمعاني في قواطع الأدلة (استصحاب حكم الإجماع أو غيره من الدلائل إن أمكن في موضع الخلاف او عند تغيير الحال... به قال المزني والصيرفي وابن سريج وابن خيران من أصحابنا)[٣٩]

وقال الرازي في المحصول:(المختار عندنا انه حجة)[٤٠].

إذن فالاستصحاب عند الشافعية حجة في الدفع والاثبات.. فهو حجة مطلقة.

واما الحنابلة فقد سموه بالأصل الرابع من الاصول المتفق عليها[٤١].

فقد جاء في المسودة لآل تيمية(...والصحيح جواز استصحاب الحال ولا يكون الحال المستصحب اجماعاً بل يجوز تركه)[٤٢].

وكذا قال الكلوذاني في التمهيد (استصحاب حكم الأصل دليل)[٤٣].

وقال الشوكاني من الزيدية فيما لم يوجد حكمه في الأصول المتفق عليها (...فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والاثبات فان كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته)[٤٤].

وقال ابن حزم الظاهري في معرض كلامه عن الاستصحاب (فإذا اختلفوا ولم يأت نص ببرهان على احد الوجوه التي اختلفوا عليها وكانت كلها دعاوى...نستصحب تلك الحال ولا ننتقل عنها إلى دعاوي لا دليل عليها)[٤٥].

وبعد ذكر هذه الاقوال ومعرفة مدى الاحتجاج بالاستصحاب عند اصحاب المذاهب تلخص ما يأتي:

- ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية ومن وافقهم من المحققين الى صحة الاحتجاج به[٤٦].
- ذهب اكثر الحنفية وجماعة من المتكلمين كأبي الحسين البصري وغيره الى بطلانه.. ومن هؤلاء من جوز به الترجيح لا غير[٤٧].

وسنأتي هنا بأشهر ما استدل به اصحاب القول الأول القائلين بأنه حجة، ثم نردفها بأدلة المانعين من الإحتجاج والإستدلال به..

قال أصحاب القول الأول الذين يرون بأنه حجة:

١. أن الأصل براءة الذمة وطريق وجوب ذلك فيها الشرع، ولا يوجد دليل في الشرع على اشغالها.. وعدم الدليل دليل[٤٨].

٢. إن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداءاً لا تجوز له الصلاة ولو شك في بقاءها جازت له الصلاة[٤٩] والإجماع يقين والخلاف شك فلا يجوز أن يزال اليقين بالشك، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم(إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين إليتيه، فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحاً)[٥٠] فأمر بالبقاء على الأصل والبناء على اليقين وكذلك ههنا[٥١] فأوجب إستدامة الحكم.

وهذا الإستدلال عن استصحاب حال الإجماع على وجه التحديد،علما إن القائلين به جاءوا بدليل آخر يعضد قولهم وذلك إنهم استدلوا بقوله تعالى(وَلاَ تَكُونُواْ كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِن بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَاثًا)[٥٢]فدل على أن ما ثبت بالإجماع لا يجوز نقضه([٥٣]).

٣. إن العقلاء واهل العرف اذا تحققوا وجود شيء او عدمه وله احكام خاصته فانهم يسوغون القضاء والحكم به في المستقبل من زمان ذلك الوجود او العدم[٥٤].

٤. إن ظن البقاء [أي على ما كان عليه] اغلب من ظن التغيير وذلك لأن الباقي لا يتوقف على أكثر من وجود الزمان المستقبل ومقابل ذلك الباقي له كان وجوداً وعدماً[٥٥].

وأما المانعين من الاحتجاج به على الاطلاق فقالوا:-

١. انه لو كان الأصل في كل شيء استمراره ودوامه لكان حدوث جميع الحوادث على خلاف الدليل المقتضي لاستمرار عدمها وهو خلاف الأصل..[٥٦].

٢. ان الإجماع منعقد على بينة الاثبات تقدم على بينة النفي ولو كان الاصل في كل متحقق دوامه لكانت بينة النفي لإعتضادها بهذا الأصل أولى بالتقدم..[٥٧].

٣. ان مذهب الشافعي [وهو من القائلين بحجية الاستصحاب مطلقاً] انه لا يجزئ عتق العبد الذي انقطع خبره عن الكفارة ولو كان الاصل بقاؤه لأجزأ..[٥٨].

ثم بعد ذكر هذه الادلة وآراء أصحابها جاء المذهب الأوسط الذي اختار بأن الإستصحاب حجة في الدفع دون الإثبات وهم الأحناف (رضي الله عنهم)، وسيأتي في الأمثلة التطبيقية بياناً للتكييف الأصولي والفقهي الذي حدا بهم الى القول بهذا الرأي، وستعرض حجتهم لهذا القول من خلال ردودهم وآرائهم في المسائل، لأن هذا المطلب سيكون مقارنة بين رأيهم ورأي القائلين بكونه حجة مطلقة دون التعرض لرأي المانعين من الإحتجاج به على الإطلاق، ثم ما هو أثر هذا الإختلاف بين العلماء على الحكم الشرعي إن شاء الله.

المطلب الخامس
الأمثلة التطبيقية

بعد التعريف بالإستصحاب كدليل شرعي واستعراض اراء العلماء في حجيته بين الرد والقبول وصلنا الى ثمرة هذه الدراسة وهي أثر الخلاف في قبول الإحتجاج بهذا الدليل واعتباره أو عدم اعتباره على الإختلاف بين الفقهاء، ولا شك أن هذا يعرف من خلال عرض الأمثلة التي ذكرها اهل العلم في كتبهم سواءاً أكانت لتوجيه هذا النوع من الاستدلال او لإنكاره.

وستأتي هنا جملة من الأمثلة التطبيقية عن كل مذهب بما يوافق استدلاله بإستصحاب الحال بين الدفع والإثبات دون التعرض لرأي من ينكر الاحتجاج به على الإطلاق تماشياً مع عنوان هذه الدراسة، وكذلك دون التعرض للأدلة والخوض فيها، بل نأتي بصورة المسألة ثم نبين آراء الفريقين فيها فيظهر لنا أثر إختلافهم على الحكم الشرعي.

المسألة الأولى

مسألة إرث المفقود

في بادئ الكلام نود الإشارة إلى أننا قدمنا مسألة المفقود لشهرتها في موطن الخلاف بين أصحاب المذاهب وفي كتب الأصول عند الحديث عن الإستصحاب.. وإيضاحها يكون بما يأتي:

أولاً من هو المفقود؟ المفقود عند الفقهاء: هو الذي غَابَ عن أَهْلِهِ أو بَلَدِهِ أو أَسَرَهُ الْعَدُوُّ وَلَا يُدْرَى أَحَيٌّ هو أو مَيِّتٌ وَلَا يُعْلَمُ له مَكَانٌ وَمَضَى على ذلك زَمَانٌ فَهُوَ مَعْدُومٌ بهذا الِاعْتِبَارِ (٥٩).

إذن لو فُقِدَ شخص ما في سفر بعيد، أو بعد حرب جرت بين متنازعين،أو ذهب في تجارة ثم طالت غيبته وفُقِدَ خبره فلا شك أن له حقوق وعليه واجبات يخلفها وراءه.. وهي في امواله وما يملك على وجه الدقة وفيما يربطه من القرابات كالأبوة والأخوة والبنوة والزوجية..

وصورة هذه المسألة هي أن يتوفى والد المفقود ويترك إرثاً وأموالاً، فتصبح بعد موته حقاً للورثة ومن لهم نصيب شرعي في هذه الأموال.. ولكن هل يرث هذا المفقود من والده استصحاباً لحياته السابقة ؟! ام انه يعتبر ميتاً فلا حق له فيها؟!

قال الأحناف: انه لا يرث لأن الارث من باب الإثبات [أي إثبات حق جديد] وحياته بالاستصحاب فلا يوجب استحقاقه....

[وإن مات المفقود] لا يورث لأنه [أي عدم الإرث] دفع للاستحقاق فيثبت بالاستصحاب(٦٠).

وهذا معنى قولهم الإستصحاب حجة في الدفع دون الإثبات.

قال صاحب التوضيح، بانه لا يرث لأن الإرث من باب الاثبات فلا يثبت به ولا يورث لأن عدم الارث من باب الدفع [61].

ورأي الشافعية في هذه المسألة انه [أي المفقود] يرث الأموال كما لو كان موجوداً استصحاباً لحياته وذلك لأن الإستصحاب عندهم حجة في الدفع والاثبات اي انه يصلح لإثبات حق جديد، فاستحق المفقود الإرث[62].

بقي ان نعرف ان للمعتزلة في الحديث عن هذه المسألة رأياً آخر فهم يقولون ان الاحكام اما ثابتة عقلاً واما شرعاً فللعقل دخل كبير في الحكم عندهم كما هو معلوم وهم يشيرون إلى موضوع الإباحة الأصلية كما يقولون الى ان مثل هذه الاحكام اثبتها العقل بدلالة عمومات الشريعة[63].

المسألة الثانية

الصلح على الإنكار

إن لمسألة الصلح على الإنكار صور كثيرة ومنها: أن يدعي رجل على آخر حقاً فينكره ثم ترد دعوى المدعي ويتصالحا بعد الإنكار على عوض كأن يكون مبلغاً من المال أو أي شيء مثمن..

فالسؤال الذي يوضح أصل هذه المسألة: هل هذا الصلح جائز بعد الإنكار ويستحق المدعي هذا العوض؟ هذا هو معنى قول العلماء الصلح على الإنكار.

قال الزنجاني من الشافعية:

إن الصلح على الإنكار باطل عند الشافعي رضي الله عنه لأن الله تعالى خلق الذمم بريئة عن الحقوق فثبت براءة ذمة المنكر بخلق الله عز وجل ولم يقم الدليل على شغل ذمته فلا يجوز شغلها بالدين فلا يصح الصلح..[64].

فرأي الشافعية في هذه المسألة إنه: لا يجوز الصلح على الانكار أي لا يجوز أن يتصالحا على شيء مع الانكار استصحاباً لحال المنكر فلا يقوى المدعي على أخذ هذا

العوض من المدعى عليه لأن المدعى عليه استصحب حال العدم والبراءة الاصلية في رده على المدعي.

قال الشافعي في الأم: (وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى في العبد او غيره او ادعى عليه جناية عمداً او خطأ فصالحه مما ادعى من هذا كله او بعضه على شيء قبضه منه فان كان الصلح والمدعى عليه يقر فالصلح جائز بما يجوز به البيع كان الصلح نقداً او نسيئة، واذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل وهما على أصل حقهما)[٦٥].

وأما عند أبي حنيفة فيصح لأن عدم الدليل ليس بحجة لإبقاء ما ثبت بالدليل فيجوز شغل ذمته بالدين فيصح الصلح[٦٦].

فالقائلين بأنه حجة في الدفع دون الإثبات وهم أبو حنيفة (رضي الله عنهم) ومن وافقه تلخص رأيهم بما يلي:–

(... قلنا في الصلح على الانكار انه جائز ولم نجعل براءة الذمة وهي اصل حجة على المدعي بل صار قول المدعى معارضاً لقوله على السواء...)[٦٧]. وما ذلك إلا لكون أبي حنيفة لا يرى بأن الإستصحاب حجة في الإثبات.

وكذا قال المالكية بجوازه فقد جاء في المدونة عن هذه المسألة قولهم (...أرأيت أن اصطلحا على الإنكار فاستحق ما في يدي المدعى عليه أيرجع على المدعي بشيء أم لا ؟ قال نعم..)[٦٨].

وقال المرداوي من الحنابلة (إعلم أن الصحيح من المذهب صحة الصلح على الإنكار)[٦٩].

فثمرة هذه المسألة هي إن الشافعية رضي الله عنهم أبطلوا الصلح على الإنكار استصحابا لثبوت حال البراءة الأصلية.. وأبو حنيفة ومن وافقه لم يقولوا به لأن الاستصحاب عندهم حجة في الدفع دون الإثبات.

المسألة الثالثة

إستسعاء العبد

وصورة هذه المسألة: أن يشترك رجلان في ملك عبد واحد، فيعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد المشترك ويكون معسراً لا يستطيع آداء نصيب الشريك الثاني...

فالسؤال هو:- هل يستسعى العبد في أداء القيمة الباقية بناءاً على حال الإعسار وعلى إن الإعتاق لا يتجزأ وقد احتبس حق الشريك عنده فتجب عليه السعاية.. أم إنه لا يستسعى في أداء قيمة باقية لأنه لم يتحقق منه صنيع يستدعي وجوب الضمان عليه؟ [٧٠].

قال أبو حنيفة رضي الله عنه يستسعى العبد في القيمة الباقية ولا تترك على المعتِق المعسر إحتجاجاً منه بتعذر إستدامة الملك للشريك الثاني، ولأن العتق عنده لا يتجزأ [٧١]، وهذا ما ذهب إليه الإمام أحمد [٧٢].

وقال الشافعية لا يستسعى العبد في القيمة الباقية بل تكون على المعتق والولاء له[٧٣]، ونص الشافعي في الأم على إنه (إذا كان العبد بين الرجلين فأعتق أحدهما نصيبه منه، فإن كان موسراً بأن يؤدي نصف قيمته فالعبد حرٌ كله والولاء للمعتق الأول ولا خيار لسيد العبد الآخر، وإن كان معسراً فالنصف الأول حرٌ والنصف الثاني لمالكه ولا سعاية عليه..)[٧٤].

فتلخص من هذه المسألة: إن القائلين بأن الإستصحاب حجة في الدفع والإثبات وهم الشافعية ومن وافقهم لا يقولون بإستسعاء العبد..

بينما ذهب أبو حنيفة ومن وافقه من الحنابلة القائلين بأن الإستصحاب حجة في الدفع دون الإثبات إلى وجوب إستسعاء العبد..

المسألة الرابعة

الكلب المعلَّم الذي يأكل من فريسته

في بادئ الكلام لا بد أن نوضح ماذا يقصد الفقهاء بالكلب المعلم؟

قال الشافعي رحمه الله: الكلب المعلم هو(الذي إذا أشلى إستشلى وإذا أخذ حبس ولم يأكل فإذا فعل هذا مرةً بعد مرةٍ كان معلماً)[٧٥].

أما صورة هذه المسألة فهي: أن يُرَسل الكلب المعلم ليجلب الصيد لصاحبه ولكنه يأكل منه على غير عادته، يعني المفروض انه لا يأكل كما مر في التعريف.. فالسؤال هو: هل يحل الأكل من صيد هذا الكلب بعد أن أكل من فريسة أصطادها؟ أو إن كونه كلباً معلما أصبح أمراً ليس ثابتاً فلا يحل صيده من بعد ذلك؟

قال الزنجاني من الشافعية: (إن الكلب المعلم إذا أكل من فريسته مرة واحدة لم تحرم تلك الفريسة على أحد القولين عندنا ولم يحرم ما مضى من فريسته قولا واحدا استصحابا للحل الثابت قبل الأكل فإنه ثابت يقينا)[٧٦].

إذن فالشافعية يقولون بجواز الأكل استصحابا لما كان ثابتاً..

وأما أبو حنيفة فقد نقل السرخسي قوله بحرمة ذلك..

فقال (...فكذلك الكلب إذا أكل من الصيد لا يكون معلماً ويحرم ما عنده من صيوده قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله...)[٧٧].

فالشافعية جعلوا إستصحاب ما كان ثابتاً في حل الأكل مستندهم في هذه المسألة بخلاف أبي حنيفة وذلك لأن الإستصحاب عنده حجة للدفع دون الإثبات..

فقال عن هذه المسألة (تبين أن ذلك صيد كلب جاهل فلا يؤكل منه)[٧٨]، فهو لم يأخذ بما كان ثابتاً من تعلم ذلك الكلب.

وكذا أورد الزنجاني هذا الكلام في التخريج فقال:(قال أبو حنيفة رض يحرم الجميع فإن علمه أمر خفي لا يطلع عليه فيعتبر السبب الظاهر المظهر له وهو الإمتناع عن الأكل إذ به ظهر العلم فالإقدام على الأكل يظهر ضده وهو الجهل فأنه السبب الظاهر المظهر له)[٧٩].

فتلخص من هذه المسألة بأن الشافعية يقولون بحل الأكل لأنهم يقولون بإستصحاب ما كان ثابتاً من كون الكلب معلماً.. وأبو حنيفة يقول بحرمة الأكل لأنه لا يعتبر ما كان ثابتا

يقوى دليلاً للإحتجاج به في استصحاب الحال، وبهذا تبين إن الإستصحاب هو مرتكز الخلاف في هذه المسألة.

المسألة الخامسة

إذا تداعى رجلان دارا

وصورة هذه المسألة أن يدعي رجل على آخر داراً بيده، أو يتداعيا على دار بيد شخص ثالث ويقيم كل واحد منهما بينته فما هو الحكم في هذه المسألة؟

قال الشافعية:

إذا تداعى رجلان دارا في يد ثالث وأقام كل واحد منهما بينة على أن الملك في جميع الدار له تعارضت البينتان وتساقطتا وصار كان لا بينة عندنا وتقر الدار بيد الثالث تمسكا بالاستصحاب..[٨٠].

وكذا قال الحنابلة في المغني (... ولو ادعى رجل ملك دار في يد آخر وادعى صاحب اليد أنها في يده منذ سنتين وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه فهي لمدعي الملك بلا خلاف نعلمه...)[٨١].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه تستعمل البينتان وتقسم بينهما [٨٢].

فتحصل من هذه الأقوال إن الشافعية ومن وافقهم حكموا ببقاء الدار عند صاحب اليد إستصحابا لما كان ثابتا..

وحكم أبو حنيفة بخلاف ذلك وجعل دعوى المدعيين متساوية لأن استصحاب حال الإثبات عنده لا يقوى دليلاً لإسقاط دعوى المدعي.

وبإيراد هذه المسائل والأقوال وإيضاح منهج أصحابها بان لنا ما شرعنا به من مقصود في ذكر سبب إختلافهم وإبتنائه على الإستصحاب بين الدفع أو الإثبات.

الخاتمة

لقد توضح لنا من هذه الدراسة الموجزة حول موضوع الإستصحاب ما يلي:

١. إن موضوع الأخذ بالإستصحاب والإستدلال به هو أحد أسباب إختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية.
٢. إن الاستصحاب يصلح أن يكون حجة في الدفع والإثبات لأن استصحاب النفي ليس أولى من استصحاب الإثبات فكما يستصحب النفي ونثبت به حكما كذلك نستصحب الإثبات.
٣. الشافعية ومن وافقهم من الحنابلة يقولون بأن الإستصحاب حجة مطلقة ولكنهم في بعض الفروع يتخلون عن كونه مثبتاً لحكم وذلك بما يتلائم مع حال المسألة التي تحتاج الى حكم يثبته استصحاب الحال.
٤. ان الأحناف ومن وافقهم يقولون بأن الاستصحاب حجة في الدفع دون الاثبات.
٥. إن المعتزلة يقولون بأن الاستصحاب لا يصلح كدليل شرعي إلا إنهم يقيمون أدلة عقلية لإثبات الحكم الذي يشير الجمهور الى اثباته بالاستصحاب والظاهر ان خلافهم في هذه المسألة خلاف لفظي ولا مشاحة في الاصطلاح كما هو معلوم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

هوامش البحث :

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية – بيروت، ٣٣٣/١، تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين ١٨٦/٣، تهذيب اللغة ، تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت – ٢٠٠١م،ط١، ١٥٤/٤، معجم مقاييس اللغة، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل – بيروت – لبنان– ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، ط٢، ٣٣٥/٣.

(٢) لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر– بيروت، الطبعة: الأولى ٥٢٠/١.

(٣) المصباح المنير ٣٣٣/١.

(٤) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه.، تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م. ، تحقيق: زكريا عميرات ٢/ ٢١٣ .

(٥) التقرير والتحرير في علم الأصول، تأليف: ابن أمير الحاج، دار الفكر–بيروت١٤١٧هـ–١٩٩٦م ٣/ ٣٨٦.

(*) يسمى في بعض كتب الاصول بـ (استصحاب الحال).

(٦) البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر ٤/ ٣٢٧، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول،تأليف:محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب، دار الفكر – بيروت – ١٤١٢ – ١٩٩٢، ط١ ، ص ٣٥٢ .

(٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل – بيروت – ١٩٧٣، ١/ ٣٣٩.

(٨) المعتمد في أصول الفقه، تأليف: محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣، ط١، تحقيق: خليل الميس ٣٢٥/٢ .

(٩) التوقيف على مهمات التعاريف، تأليف: محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، دار الفكر – بيروت ، دمشق – ١٤١٠، ط١، تحقيق: د. محمد رضوان الداية ١/ ٥.

(١٠) البرهان في أصول الفقه، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي،المنصورة – مصر – ١٤١٨، الطبعة: الرابعة، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب٢/ ٧٣٥.

(١١) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: جماعة من العلماء٣/ ١٧٠.

(١٢) المحصول في أصول الفقه، تأليف: القاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي، تحقيق: حسين علي البدري – سعيد فودة،، دار البيارق – عمان – ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩، ط١ ١/ ١٣٠.

(١٣) الإبهاج ٣/ ١٦٨ وما بعدها بتصرف.

(١٤) المستصفى في علم الأصول، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية – بيروت ،١٤١٣هـ، ط١، ١/ ١٦٠.

(١٥) أصول السرخسي، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، دار المعرفة– بيروت ٢/ ٢٢٤.

(١٦) الإبهاج ٣/ ١٦٨، إحكام الفصول في أحكام الأصول،تأليف،أبي الوليد الباجي،حققه عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي،ط٢، ١٩٩٥م–١٤١٥هـ،٢/٧٠٠وما بعدها، التمهيد في أصول الفقه، تأليف، أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق محمد بن علي بن إبراهيم، مؤسسة الريان –بيروت– لبنان،ط٢،٢/٢٥١ وما بعدها، المستصفى ١/ ١٦٠ .

(١٧) إعلام الموقعين ١/ ٣٣٩، التمهيد ٤/٢٥١–٢٥٤، إحكام الفصول٢/٧٠٠–٧٠١.

(١٨) الإبهاج ٣/ ١٦٩ ، المستصفى في علم الأصول، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد،تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٣، ١/ ١٦٠.

(١٩) المصادر نفسها.

(٢٠) أعلام الموقعين ١ / ٣٣٩ .

(٢١) أعلام الموقعين ٣٣٩/١. .

(٢٢) الإبهاج ٣/ ١٦٩ ، المستصفى ١/ ١٦٠، إحكام الفصول ٧٠١/٢.

(٢٣) ينظر: المعتمد ٢٥٤/٤_٢٦٢.

(٢٤) المعتمد ٢٣٥/٢ .،المسودة في أصول الفقه، تأليف: عبد السلام + عبد الحليم + أحمد بن عبد الحليم آل تيمية، ، تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد،دار المدني – القاهرة ،٢٣٤ ، التمهيد٢٦٩/٤ وما بعدها.

(٢٥) الإبهاج ٣/ ١٧٠، الأشباه والنظائر، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣،ط١، ٧٦/١.

(٢٦) الوجيز في اصول الفقه لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، دمشق – سورية ط١ / ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦م – ٢١٣ .

(٢٧) المنخول في تعليقات الأصول، تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر – دمشق – ١٤٠٠، ط١،٣٧٢/٢–٣٧٣.

(٢٨) ينظر البرهان٣٣٦/٢–٣٣٩.

(٢٩) المنخول٣٧٣/١.

(٣٠) أصول البزدوي –كنز الوصول الى معرفة الأصول، تأليف: علي بن محمد البزدوي الحنفي، مطبعة جاويد بريس –كراتشي ١ / ١٧٥.

(٣١) المعتمد٢/٣٢٥وما بعدها.

(٣٢) التوضيح٢ /٢١٢ ،تيسير التحرير٤/١٧٧.

(٣٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ٣/ ٥٤٦.

(٣٤) تقويم الأدلة في اصول الفقه تأليف ابي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي ت٤٣٠هـ ، قدم له وحققه الشيخ خليل محي الدين الميس ، دار الكتب العلمية بيروت– لبنان ط١ ، ٤٠٠ – ٤٠١ .

(٣٥) إحكام الفصول للباجي، ٢/٧٠٠.

(٣٦) شرح العضد على مختصر المنتهى ٣٦٨.

(٣٧) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تأليف: عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي أبو محمد، ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤٠٠، ط١، ٤٨٣/١ ، اللمع في أصول الفقه، تأليف: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية– بيروت – ١٤٠٥هـ –١٩٨٥م، ط١، ١٢٢/١.

(٣٨) الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، ، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي – بيروت – ١٤٠٤، ط١، ٤/ ١٣٣.

(٣٩) قواطع الأدلة في الأصول، تأليف: أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ٢/ ٣٥، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م، ٢/ ٣٥.

(٤٠) المحصول في علم الأصول، تأليف: محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض – ١٤٠٠، ط١، ٦/ ١٤٨ ، تخريج الفروع على الأصول، تأليف: محمود بن أحمد الزنجاني أبو

المناقب، مؤسسة الرسالة – بيروت –١٣٩٨، ط٢ تحقيق: د. محمد أديب صالح ١/ ٧٣.

(٤١) روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، تحقيق: د.عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض – ١٣٩٩، ط٢، ١/ ١٥٥.

(٤٢) المسودة في أصول الفقه، ١/ ٣٠٧ .

(٤٣) التمهيد في أصول الفقه، للكلوذاني ،٢/٢٥١.

(٤٤) إرشاد الفحول ١/ ٣٩٦ .

(٤٥) الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، دار الحديث – القاهرة – ١٤٠٤ط١، ٣/ ٤٠٤.

(٤٦) الإحكام للآمدي ٤/١٣٢ ،التمهيد٤/٢٥١، إحكام الفصول للباجي٢/٧٠٠–٧٠١،إرشاد الفحول١/٣٩٦.

(٤٧) الميزان في أصول الفقه تأليف،الشيخ علاء الدين محمد بن عبد المجيد السمرقندي، حققه الدكتور يحيى مراد، دار الكتب العلمية بيروت– لبنان١٤٢٥هـ–٢٠٠٠م، ط١،٤٠٧ وما بعدها، التمهيد للكلوذاني٤/٢٥٢.

(٤٨) ينظر: التمهيد ٤/٢٥٢.

(٤٩) الإحكام للآمدي ٤/١٣٢ .

(٥٠) هذا الحديث استدل به الباجي،إلا إننا لم نستطع العثور عليه بهذا اللفظ ولكنه عند الترمذي برواية قريبة من هذه وهي ما روي(عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قال إذا كان أحدكم في الْمَسْجِدِ فَوَجَدَ رِيحًا بين إليتيه فلا يَخْرُجْ حتى يَسْمَعَ صَوْتًا أو يَجِدَ رِيحًا)، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى أبو عيسى

الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي – بيروت ١/١٠٩ رقم الحديث ٧٥.

(٥١) إحكام الفصول٢/٧٠٣.

(٥٢) النحل ٩٢.

(٥٣) التمهيد ٤/٢٥٩.

(٥٤) الإحكام للآمدي ٤/ ١٣٣ – ١٣٤ .

(٥٥) المصدر نفسه

(٥٦) المصدر نفسه ٤/ ١٣٦ وما بعدها .

(٥٧) الاحكام للآمدي ٤/١٣٦ وما بعدها.

(٥٨) المصدر نفسه.

(٥٩) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر – ١٤١١هـ – ١٩٩١م، ٢/٢٩٩، التعريفات ١/٢٨٨.

(٦٠) التقرير ٣/ ٣٨٧ ، أصول السرخسي ٢/ ١٧ – ٥٧ .

(٦١) شرح التلويح ٢/ ٢١٣.

(٦٢) البحر المحيط ٤/ ٣٢٨.

(٦٣) المعتمد ٢/ ٣٢٢ – ٣٢٥ .

(٦٤) ينظر تخريج الفروع على الأصول ١/١٧٣–١٧٤.

(٦٥) الأم، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة – بيروت – ١٣٩٣هـ،الطبعة الثانية ٣/ ٢٢١.

(٦٦) تخريج الفروع على الأصول ١/١٧٣–١٧٤.

(٦٧) أصول البزدوي ١/ ٢٧١ .

(٦٨) المدونة الكبرى، تأليف: مالك بن أنس، دار صادر – بيروت ٣٨٨/١٤–٣٨٩.

(٦٩) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن،، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت،٢٤٣/٥.

(٧٠) ينظر: تخريج الفروع على الأصول ١٧٧/١.

(٧١) ينظر: المبسوط، تأليف: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة – بيروت١٠٦/٧–١٠٧ ،الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، المكتبة الإسلامية ٥٥/٢–٥٧.

(٧٢)المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر – بيروت – ١٤٠٥، الطبعة: الأولى٢٨٥/١٠–٢٨٦.

(٧٣) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر – بيروت٤٩٥/٤–٤٩٦ ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م ٥/١٨–٦.

(٧٤) الأم ١٣٤/٧–١٣٥.

(٧٥) الأم ٢٢٦/٢.

(٧٦) تخريج الفروع على الأصول ١٧٤/١، الأم ٢٢٦/٢–٢٢٧.

(٧٧) المبسوط ٢٤٣/١١.

(٧٨) المصدر نفسه.

(٧٩) ينظر: تخريج الفروع على الأصول ١٧٤/١.

(٨٠) تخريج الفروع على الأصول ١٧٥/١، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر – بيروت، ٣١٢/٢.

(٨١) المغني ٢٦٥/١٠.

(٨٢) تخريج الفروع على الأصول ١٧٥/١.

المصادر

- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٤، الطبعة: الأولى.
- إحكام الفصول في أحكام الأصول،تأليف،أبي الوليد الباجي،حققه عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي،الطبعة الثانية.
- الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، دار الحديث – القاهرة – ١٤٠٤، الطبعة: الأولى.
- الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: علي بن محمد الآمدي أبو الحسن،، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي – بيروت – ١٤٠٤، الطبعة: الأولى.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني،، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب، دار الفكر – بيروت – ١٤١٢ – ١٩٩٢، الطبعة: الأولى.
- الأشباه والنظائر، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣هـ،الطبعة الأولى.
- أصول البزدوي– كنز الوصول إلى معرفة الأصول، تأليف: علي بن محمد البزدوي الحنفي، مطبعة جاويد بريس –كراتشي.

- أصول السرخسي، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، دار المعرفة – بيروت .
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي،، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل – بيروت – ١٩٧٣،.
- الأم، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة – بيروت – ١٣٩٣م، الطبعة: الثانية.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن،، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي،ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى.
- البرهان في أصول الفقه، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي،، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، الوفاء – المنصورة – مصر – ١٤١٨، الطبعة: الرابعة
- تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي،، تحقيق: مجموعة من المحققين دار الهداية.
- تخريج الفروع على الأصول، تأليف: محمود بن أحمد الزنجاني، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.
- التقرير والتحرير في علم الأصول، تأليف: ابن أمير الحاج، دار الفكر – بيروت – ١٤١٧هـ.

- تقويم الأدلة في أصول الفقه تأليف أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي ت٤٣٠هـ ، قدم له وحققه الشيخ خليل محي الدين الميس ، دار الكتب العلمية بيروت– لبنان الطبعة الأولى.
- التمهيد في أصول الفقه، تأليف، أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق محمد بن علي بن إبراهيم، مؤسسة الريان –بيروت– لبنان، الطبعة الثانية.
- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تأليف: عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي أبو محمد،، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤٠٠، الطبعة: الأولى.
- تهذيب اللغة ، تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت – ٢٠٠١م،الطبعة الأولى.
- التوقيف على مهمات التعاريف، تأليف: محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر – بيروت ، دمشق – ١٤١٠، الطبعة: الأولى.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م، الطبعة: الأولى.
- روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد،، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض – ١٣٩٩، الطبعة: الثانية.
- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه.، تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي،، تحقيق: زكريا عميرات: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م.

- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ،دار الفكر – ١٤١١هـ – ١٩٩١م.
- قواطع الأدلة في الأصول، تأليف: أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني،، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري،، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.
- لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى.
- المبسوط، تأليف: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة – بيروت.
- المحصول في أصول الفقه، تأليف: القاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي،، تحقيق: حسين علي البدري – سعيد فودة، دار البيارق – عمان – ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩، الطبعة: الأولى.
- المحصول في علم الأصول، تأليف: محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض – ١٤٠٠، الطبعة: الأولى.
- المدونة الكبرى، تأليف: مالك بن أنس، دار صادر – بيروت.
- المستصفى في علم الأصول، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد،، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٣، الطبعة: الأولى.
- المسودة في أصول الفقه، تأليف: عبد السلام + عبد الحليم + أحمد بن عبد الحليم آل تيمية، تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد المدني – القاهرة.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي،: المكتبة العلمية – بيروت.
- المعتمد في أصول الفقه، تأليف: محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، تحقيق: خليل الميس دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة: الأولى.
- معجم مقاييس اللغة، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل – بيروت – لبنان – ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، الطبعة الثانية.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر – بيروت.
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر – بيروت – ١٤٠٥هـ، الطبعة: الأولى .
- المنخول في تعليقات الأصول، تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار النشر: دار الفكر – دمشق – ١٤٠٠، الطبعة: الثانية
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر – بيروت.
- الميزان في أصول الفقه تأليف،الشيخ علاء الدين محمد بن عبد المجيد السمرقندي ،حققه الدكتور يحيى مراد ،دار الكتب العلمية بيروت– لبنان١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م، الطبعة الاولى.
- الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، المكتبة الإسلامية .
- الوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، دمشق– سورية الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ.

ABSTRACT

Accompanying may be distinguished out of the legal evidences that it can be polereconed with to negate the existence of judgment without its attestation that what the juristic refer to as a proof in pleading without attestation as it will follow. It is summarized for us through what passed, the subject matter here, after presentation of accompanying, mentioning and how much it could be taken as a proof is it clarification the legal aspect and distinguishing it in this evidence as one of the difference reasons of the jurisprudents in judgment but not in its attestation… knowing that we did our best to apprehend of this subject of various aspects hoping that we could exceed the outward breaching and to be distant from any clear fault of what was written…, but in such a way, there may be gaps and a case of negligence ; we excuse those who read to be satisfied of what does he see for the right inference and the optimum guidance of speech in the requirements of the research all.

This subject was accepted to be divided up into five requirements: firstly, the accompanying in terms of language, secondly, the accompanying legally, thirdly, its kinds, fourthly its pretext, fifth jurisprudential applications ; then an abstract of all what this study included.